käufer liberirt hat, ihn nicht anders behandeln als den Käufer.

Für den oben angeführten Rechtsfall ergiebt sich hieraus von selbst, daß die Uhr dem Käufer nicht zugesprochen werden könne, wogegen er dieselbe allerdings hätte behalten dürfen, wenn sie ihm schon tradirt worden wäre.

Die vorstehende kleine Erörterung ist lange vor der gründlichen und schätzbaren Abhandlung des Herrn Dr. Benfey über die Selbsthülfe im Rhein. Mus. B. 7 (3) Nr. 1, geschrieben, und würde sonst vielleicht hin und wieder etwas anders gefaßt worden seyn. Da sie indessen einen in der Benfey'schen Abhandlung ganz unberührt gebliebenen Punct betrifft, auch nirgends in Widerspruch mit den Benfey'schen Untersuchungen tritt, als allenfalls darin, daß ich das sogenannte decretum divi Marci nicht als die erste Quelle des demselben beigelegten Grundsatzes betrachten kann, was noch immer meine Meinung ist, so habe ich keine Umarbeitung meines Aufsatzes für nöthig gehalten.

XVII.

Ueber die Fortschritte der Gesetzgebung, über Hypotheken und über die Forderungen welche an die Gesetzgebung in dieser Beziehung gestellt werden können.

Von Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. VII. im vorigen Heft.)

Wenden wir uns zur Betrachtung wie sich in den einzelnen deutschen Staaten die Gesetzgebung über Hypotheken fortgebildet hat, so bemerkt man, daß in Braunschweig bereits

durch Verordnung vom 5. Januar 1814 §. 11, und vom 3. Febr. 1814 §. 55, die Eintragung aller hypothekarischen Rechte, mit Einschluß der Legalhypotheken vorgeschrieben wurde. Von Zeit zu Zeit verlängerten neue Verordnungen die Frist, welche für die Eintragung der Hypotheken vorgeschrieben war, bis endlich durch das Gesetz vom 26. März 1823 erklärt wurde, daß man sich überzeugt habe, daß in Bezug auf die Eintragung mehrerer Hypotheken große Schwierigkeiten vorhanden seyen, daß die Nothwendigkeit einer solchen Eintragung insonderheit für Minderjährige einen oft nicht zu vermeidenden, unverschuldeten Verlust erworbener Rechte herbeiführen würde; da nun, wie das Gesetz sagt, vorsichtige Gläubiger sich leicht selbst über das Daseyn der gesetzlichen Hypotheken vergewissern können, so wurden die gesetzlichen Hypotheken des Fiscus, der städtischen und übrigen Gemeinden, der Brandversicherungsanstalt, der Meier- und Erbzinsherrn, der Ehefrau an dem Vermögen ihres Ehemanns, der Kinder wegen des Mutterguts, und der minderjährigen und unter Curatel stehenden Personen an dem Vermögen der Vormünder und Curatoren von der Eintragungspflicht befreit. Alle andern gesetzlichen, sowie alle Conventionalhypotheken, sollten nach der Zeit der geschehenen gerichtlichen Eintragung auf die dadurch betroffenen Grundstücke rangiren; die nicht eingetragenen Hypotheken sollten nur gegen den Schuldner wirken. Um dritte gutgläubige Besitzer gegen die oft erst nach Jahren erhobenen Ansprüche der Pfandberechtigten zu sichern, wurde durch das nämliche Gesetz (§. 3) verordnet, daß gegen dritte Besitzer eine nicht eingetragene Specialhypothek, und auch die eingetragene General- und Specialhypothek in Ansehung von Mobilien oder Moventien, die dadurch afficirt seyn könnten, gar nicht, eine eingetragene Generalhypothek gegen dritte Besitzer von Immobilien nur wirksam seyn könne, in so ferne sie auf diese besonders im Hypothekenbuche eingetragen ist. Gesetzliche Hypotheken, die nach §. 1 der Eintragung nicht bedürfen, sollen gegen dritte Be-

sitzer der darunter mitbegriffenen Immobilien nur ein Jahr lang nach der gerichtlich bekannt zu machenden Verlassung verfolgt werden. Während man in Braunschweig die stillschweigenden Hypotheken nicht aufzuheben wagte, war die Gesetzgebung des Königreichs Sachsen energischer. In Sachsen waren bereits im Jahr 1724 die gesetzlichen Pfandrechte aufgehoben, wurden aber 1734 wiederhergestellt *). Erst im Jahr 1829, durch Gesetz vom 4. Juny, erfolgte die Aufhebung aller stillschweigenden Hypotheken. Nur in Concursen sollen vor den chirographarischen Gläubigern, nach §. 14 des Gesetzes persönliches Vorzugsrecht haben: 1) die Minderjährigen am Vermögen des Vormunds; 2) Kinder, wegen Ansprüche an den Vater aus der Vermögensverwaltung während der väterlichen Gewalt; 3) Ehefrau; 4) der Fiskus, die Landeskassen, Kirchen, Unterrichtsanstalten und gewisse andere öffentliche Anstalten. Die hier genannten Gläubiger sollen (nach §. 15) die auf die Classe dieser bevorzugten Gläubiger fallende Summe nach Verhältniß ihrer Forderung theilen. Nach §. 23 kann die Ehefrau fordern, daß ihr Einbringen, soweit es in beweglichen Sachen besteht, in das Consensbuch eingetragen werde. Dieß kann nur wegen bestimmt angegebener Summen geschehen (§. 28). Der Ehemann kann, wenn das Einbringen ohne seine Einwilligung auf mehrere Immobilien eingetragen ist, und schon eines zur Sicherstellung hinreicht, die Ausstreichung des Eingetragenen hinsichtlich der übrigen Immobilien fordern (31). Die Eintragung hat von der Zeit an, wo sie geschah, die Kraft einer gerichtlichen Hypothek. Das in §. 14 bestimmte Vorzugsrecht bleibt neben der eingetragenen Hypothek bestehen. — Jeder Richter, der einen Vormund bestellt, muß diesen zur Caution anhalten (§. 41), deren Betrag nach der ungefähren Summe der einjährigen Einkünfte, welche der Vormund für den Pupillen einzunehmen hat,

*) S. darüber Meißner, Vollst. Darstellung der Lehre vom Pfandrecht. II. S. 351. Haubold, Lehrbuch des sächs. Privatrechts S. 221.

und wenn der Vormund Prätiosen oder Staatspapiere des Pupillen verwahrt, darnach zu bestimmen ist. Die Caution kann auch durch Eintragung in das Hypothekenbuch, wenn der Vormund Immobilien besitzt, geschehen; findet sich, daß z. B. wegen Vermehrung der Gegenstände der Verwaltung die Caution nicht hinreicht, so ist sie zu erhöhen. — Nur wenn die Einkünfte den zum Unterhalte und Erziehung des Bevormundeten erforderlichen Aufwand nicht übersteigen, bedarf es keiner Caution (148). Der Vater braucht wegen Vermögens seiner Kinder, wovon er den Nießbrauch hat, keine Caution zu bestellen (§. 51), wenn nicht wegen übler Wirthschaft oder Verschlimmerung der Vermögensumstände Verlust für die Kinder zu besorgen ist. Kann der Vater keine Caution leisten, so ist, unbeschadet des Rechts des Nießbrauchs, den Kindern zur Verwaltung des Vermögens ein Vormund zu bestellen, wenn die Kinder minderjährig sind. — Ein anderes königlich sächsisches Gesetz vom 4. Juny 1829 enthält Vorschriften über einige andere Theile des Hypothekenrechts, und zwar in Bezug auf Verpfändung der Lehen, über Pfandrecht, wenn der Schuldner wegen einer noch nicht gerichtlich anhängigen Schuld die Hülfe für vollstreckt annehmen will, und wegen des Rechts des Gläubigers, die Summe, für welche er Hypothek bestellen will, selbst zu bestimmen, ohne daß das Gericht, wegen des geringeren Werths des Grundstücks, die Bestellung der Hypothek verweigern kann.

Im Großherzogthum Weimar, wo noch das römische Recht das gemeine Recht bildet, wurde im Jahr 1834 der Entwurf einer neueren Hypothekenordnung, der Ständeversammlung vorgelegt. Er besteht aus 420 §§. und ist den neuen baierischen und würtembergischen Hypothekengesetzen nachgebildet. Der Entwurf enthält aber auch manche Eigenthümlichkeiten, vorzüglich schon dadurch, daß man die Generalhypotheken mit einer gewissen Beschränkung noch beizubehalten suchte. Daher gestattet §. 4 auch eine Generalhypothek, die nach §. 9 auch für Forderungen bestellt werden kann, die

ihrem Betrage nach unbestimmt sind. Der Entwurf gestattet keine gesetzliche Hypotheken mehr, dagegen aber Pfandrechtstitel vermöge Gesetzes, und zwar (§. 28) den Ehefrauen am Vermögen ihrer Ehemänner, den Descendenten am Vermögen ihrer Ascendenten wegen Verwaltung ihres Vermögens, den pflegebefohlenen Gemeinden und Kirchen, Erbschaftsgläubigern, den Zwangsdienst- und Frohnenberechtigten, und allen, welche eine Forderung bis zur Hülfsvollstreckung ausgeklagt haben. Nach §. 34 gewähren die gesetzlichen Hypotheken der Ehefrauen, Descendenten und Bevormundeten, den Anspruch auf Bestellung einer Generalhypothek an dem ganzen Vermögen des Schuldners, und Anspruch auf Specialhypothek an Immobilien des Schuldners für den Betrag des von ihm verwalteten Vermögens, so weit dasselbe in Mobilien besteht. Auch die gerichtliche Hypothek giebt (§. 44) Anspruch auf Generalhypothek. Die Hypothek selbst entsteht nur (§. 49) durch wirkliche Eintragung in das Hypothekenbuch, die bei Generalhypotheken bei dem ordentlichen Gerichtsstande für die Person des Schuldners, bei Specialhypotheken bei dem Gerichte geschieht, in dessen Bezirk die zu verpfändenden Immobilien liegen. Die Zeit der Eintragung entscheidet über den Rang (§. 61). Die Lehre von der Vormerkung und Uebertragung des Pfandes, (§. 62—81) ist nach den Grundsätzen der neueren Hypothekengesetze durchgeführt. Bei den Pfandrechtstiteln auf Generalhypothek, kann der Gläubiger die Bestellung auf die Gesammtheit des Vermögens (82), bei Specialpfandrechtstiteln kann er verlangen, daß der Schätzungswerth des ihm zu gewährenden Pfandgegenstandes nicht unter dem anderthalbfachen Betrage der Forderung stehe. Die Generalhypothek erstreckt sich auf das ganze bewegliche und unbewegliche Vermögen (§. 91), und haftet auch für alle Nebenforderungen. Diese Hypothek (118) hindert jedoch, so lange bis die Einräumung oder die Beschlagnahme erfolgt ist, keinerlei Veräußerung oder sonstige Verfügung. Die eingetragene Specialhypothek ist sicher (§. 130) gegen alle Rechte und

Ansprüche Dritter wegen Eigenthums, Lehens- oder Fideikomißverbandes, Nießbrauchrechts oder Pfandrechts, welche zur Zeit der Erwerbung im Hypothekenbuche auf den Pfandgegenstand weder eingetragen noch vorgemerkt waren, mit 2 Ausnahmen (131—32). Die Generalhypothek hat in Ansehung der darunter begriffenen einzelnen Gegenstände — seyen sie schon zur Zeit der Pfandbestellung in dem Vermögen gewesen oder erst später dazu gekommen, gegen Dritte keine Wirkung (147), auf diejenigen aber, welche das mit Generalhypothek belastete Vermögen in der Gesammtheit oder als pars quota besitzen, geht das allgemeine Pfandrecht über; behält der Schuldner einen Theil seines Vermögens oder einzelne Gegenstände zurück, oder erwirbt er in der Folge neues Vermögen, so dauert die Generalhypothek fort. Sind Gegenstände des mit Generalhypothek belasteten Vermögens in gerichtlichen Beschlag genommen, so wirkt das Pfandrecht in Bezug auf diese Gegenstände wie ein specielles Pfandrecht (152). Alle besondern Pfandrechte gehen rücksichtlich der speciell verpfändeten Gegenstände, jedem allgemeinen Pfandrechte vor (153). Die Zeit der Eintragung bestimmt bei Specialhypotheken den Rang. Die an dem nämlichen Tage inscribirten Gläubiger haben gleiche Rechte nach Verhältniß ihrer Forderungen (155). Die Wirkung der Eintragung oder Vormerkung einer Hypotheke erlöscht in jedem Falle mit Ablauf von 30 Jahren, vom Tage der Eintragung (191), und kann nur durch Erneuerung der Eintragung fortdauern (198). Bei jedem Untergericht ist, für jede dazu gehörige Ortschaft, ein besonderes Unterpfandsbuch zu halten (209); die Eintragung geschieht unter dem Namen des Verpfänders, so daß für jede Person, auf deren Namen etwas eingezeichnet werden soll, mehrere leere Blätter für künftige Eintragungen bestimmt werden (210). Jedes Hypothekenbuch hat ein alphabetisches Personalregister nach dem Namen der Personen, die mit Eintragungen belastet sind, und ein Realregister nach den Immobilien. Außerdem hat jede Unterpfandsbehörde für

jede Ortschaft besondere Acten zu halten (215). Alle auf Eigenthumsveränderungen der Immobilien bezüglichen Acten sind zu sammeln, und wenn eine solche Veränderung zur Kenntniß der Unterpfandsbehörde kömmt, so ist auf dem Concept der letzten Erwerbsurkunde die Actenstelle zu bezeichnen, wo die neue Veränderung vorkömmt (219). Das Buch ist öffentlich für alle diejenigen, deren Interessen und Rechte es berührt. Wer ein begründetes Interesse nachweist, kann die Einsicht in die Bücher verlangen (223). Der Entwurf giebt sehr genau die Rücksichten an, welche die Unterpfandsbehörde vor der Eintragung bei Prüfung der Hypothek zu nehmen hat (234—75). Einer Taxation bedarf es nicht. Nach der Confirmation der Hypothek erfolgt die Eintragung (284). In Bezug auf die Prüfung der Löschung finden sich gute Vorschriften in §. 350 ꝛc. Die Unterpfandsbehörde ist verantwortlich, wenn sie eine ihrer Obliegenheiten absichtlich oder aus Unachtsamkeit, unerfüllt läßt (372). Vorschriften wegen Verantwortlichkeit s. in §. 373—87.

Ein besonderes Interesse gewährt die Betrachtung der Fortschritte der Hypothekargesetzgebung im Großherzogthum Hessen. Schon im Landtagsabschiede von 1821 wurde die Zusage gegeben, daß eine den Mängeln des Hypothekenwesens entsprechende Gesetzgebung vorgelegt werden sollte. Der Umstand, daß in den einzelnen Provinzen das gemeine Recht, mit allen seinen Mängeln, noch galt, während die höchst verschiedenartige Particulargesetzgebung der einzelnen Landestheile überall Modificationen erzeugte, die neue Controversen hervorbrachte, machte eine neue Hypothekengesetzgebung durchaus nothwendig. Ein Regierungsrescript, vom 27. Sept. 1827, ergangen auf den Grund eines Ministerialrescripts, bezeichnete die Mängel der bestehenden Hypothekenbücher. Die Frage: ob nicht durch eine Verbesserung der bestehenden Hypothekeneinrichtung, und durch Benützung der Vorzüge derselben und Beseitigung der eingeschlichenen Mängel und Mißbräuche besser, als durch eine völlig neue Hypothekenordnung gehol-

fen werden könne, wurde 1827 auch in Hessen angeregt; und interessant ist in dieser Beziehung eine Schrift von Küchler [2]), welcher zu zeigen suchte, daß schon in der bisherigen Einrichtung der Hypothekenbücher bei den Gemeinden die Grundlage des Guten liege, und man nur fortzubauen nöthig habe, indem die Hauptsache die Garantie der Hypotheken durch die Gemeindevorstände wäre. So legte der Verfasser den Entwurf einer Instruction vor, die darauf gebaut war, daß alle Eigenthumsveränderungen in die öffentlichen Bücher eingetragen werden, in jeder Gemeinde Hypothekenbücher bestehen, und nur die Gemeindeobrigkeit nach sorgfältiger Prüfung die Eintragungen besorgen sollten. So sehr man zugeben muß, daß durch diese Einrichtung schon viel gewonnen wird, so überzeugt man sich doch bald, daß das Uebel tiefer liege, daß die gemeinrechtlichen Vorschriften über Hypotheken selbst, nicht zu dem zu erzielenden Grundsatze der Publicität paßten, und in den stillschweigenden Pfändern und den Generalhypotheken Grundfehler des Hypothekenrechts seyen. Da bei den Generalhypotheken der, durch die Streitigkeiten der Schriftsteller, doppelt auffallende Nachtheil der Verfolgung der Gegenstände besonders den dritten gutgläubigen Besitzern nachtheilig wurde, so hatte 1830 die Staatsregierung den Kammern einen Gesetzesentwurf vorgelegt, wodurch die Regel, daß gegen den dritten Besitzer einzelne Sachen, die in dem mit Generalhypothek belasteten Vermögen eines Schuldners sich befinden, mit Hypothekarklage verfolgt werden können, aufgehoben werden sollte. Der Ausschußbericht wollte die durch die gesetzliche Hypothek der Pupillen ergriffenen Gegenstände davon ausnehmen; die Discussion rief eine Reihe von Klagen über das Hypothekenwesen und die Erklärung hervor, wie nachtheilig solche Partialverbesserungen in einer Gesetzgebung wären, und der Entwurf

2) Küchler Betrachtungen über das Hypothekenwesen und Entwurf einer Instruction für Bürgermeister ꝛc. Darmstadt 1827.

wurde nicht angenommen [3]). Dagegen kam auf dem Landtage von 1830 ein anderes, die künftige Hypothekengesetzgebung weise vorbereitendes Gesetz vom 29. Oct. 1830, über Sicherung des Grundeigenthums zu Stande. Es kam nämlich darauf an, den Grund- und Hypothekenbüchern der Gemeinden eine sichernde Grundlage zu verschaffen. — Das Gesetz schreibt nun vor (§. 1): daß jede Gemeinde sich von den, nach einem früheren Gesetze aufzustellenden Flurbüchern und Karten über ihre Gemarkung eine Copie zu verschaffen habe; 6 Monate lang solle nun diese Copie in der Gemeinde zur allgemeinen Einsicht offen liegen, und der Besitz, wie ihn diese Copie angiebt, soll in Bezug auf die Personen der Besitzer nach Ablauf von 6 Monaten, wenn keine Klage deßhalb erhoben wurde, für richtig angenommen werden. Die nöthigen Abänderungen, die sich im Laufe der 6 Monate ergeben haben, werden hierauf in dem Flurbuch der Gemeinde unter Aufsicht des Gerichts vorgenommen; und das Buch, das als Grundbuch zu bezeichnen ist, als Beweismittel des Besitzstandes erklärt. Außer diesem Buche muß ein besonderes Buch angelegt werden, in welchem die Nummern der Parcellen in der nämlichen topographischen Ordnung aufeinander folgen, wie im Grundbuche. Die linke Seite ist für das Eintragen des jedesmaligen Besitzers bestimmt. Die rechte Seite bleibt für die Aufnahme der Schuldverschreibungen mit Bezugname auf das Hypothekenbuch, so wie der das Eigenthum dinglich belastenden Rechtsverhältnisse, frei. In dem Hypothekenbuche müssen die verpfändeten Parcellen mit den Nummern des Grundbuchs angeführt werden. Aendert sich die Masse eines Grundstücks, wird es vertheilt oder mit andern vereinigt, so muß dieß in Supplementbänden, die wie das Grundbuch einzurichten sind, eingetragen werden.

3) S. in den Verhandlungen der zweiten Kammer, 1. Beilagenband, S. 685 den Ausschußbericht, und in den Protocollen der zweiten Kammer II. Band. S. 419., die Discussion über den Gesetzesentwurf.

In diese Supplementbände werden auch die Grundstücke eingetragen, welche bei der Aufstellung der Kataster und Grundbücher nicht als selbstständige Parcellen aufgeführt, und erst später als solche ausgemittelt werden. Die Abänderungen und neuen Einträge können nur in Gegenwart eines Mitglieds des Ortsvorstandes, nach Vorzeigung gerichtlich bestätigter Urkunden, oder wo diese nicht vorkommen, nach schriftlichen Zeugnissen des betreffenden Gerichts, daß eine gerichtlich bestätigte Urkunde nicht nothwendig sey, vorgenommen werden. — In der Zwischenzeit war in Hessen die Gesetzgebung, in Bezug auf die Vorbereitung einer umfassenden neuen Hypothekengesetzgebung, nicht unthätig, und der 1832 zur Prüfung durch den Staatsrath bestimmte Entwurf eines Gesetzes über die Hypothek- und die übrigen Vorzugsrechte der Gläubiger, beweist die zweckmäßigen Fortschritte, welche die Legislation beabsichtigte. Der Entwurf [4]), der aus 319 §§. besteht, so wie die damit vorgelegten Motive enthalten viele treffliche Bestimmungen und Entwicklungen. Man sieht, daß dem Verfasser die französische Hypothekengesetzgebung (erklärbar da in Rheinhessen diese noch gilt) vorgeschwebt hat, allein der Entwurf ist originell und besonders darum wichtig, da er so wesentliche Verbesserungen des französischen Hypothekensystems enthält. Sehr zweckmäßig ist es, daß der Entwurf nicht jene großen Hypothekenbezirke annimmt, die das französische Recht kennt, sondern in jedem Landgerichts- oder Stadtgerichtsbezirk, Kanton, ein Hypothekenamt, das keine richterliche Behörde, aber der Aufsicht der betreffenden Gerichte unterworfen ist, bestehen läßt. In den Motiven wird bemerkt, daß es bedenklich sey, den Ortsvorständen allein, welchen die nöthigen juristischen Kenntnissen fehlten, die Führung der Hypothekenbücher zu übertragen; der Entwurf schlägt aber (§. 247) eine Hypothekenkontrole vor, die bei jeder Bürgermeisterei aus dem Bürgermeister und drei andern von der Regierung widerruflich bestellten Personen besteht;

4) Der Entwurf ist bisher den Ständen nicht vorgelegt.

diese Behörde besorgt auch die Abschätzungen. Der Entwurf kennt keine gesetzlichen Hypotheken mehr, sondern nur Hypothekentitel, eben so entfernt er die gerichtliche Hypothek, wie sie das französische Recht kennt, und die Generalhypotheken. Alle Hypotheken müssen auf bestimmte Summen eingetragen werden. — In Bezug auf das Verfahren bei der Eintragung, ist der Entwurf dem französischen Rechte nachgebildet; sehr zweckmäßig ist dagegen von der französischen Vorschrift über 10jährige Erneuerung der Hypotheken und von dem Purgationsverfahren Umgang genommen. — Zur Vervollständigung der Nachrichten über Fortschritte der Hypothekargesetzgebung, soll noch als Nachtrag zu dem oben S. 155 in Bezug auf Nassau, Angegebenen bemerkt werden, daß bei der nassauischen Ständeversammlung v. J. 1835 [5]) der Ausschußbericht erstattet worden ist, worin die Commission ihre Ueberzeugung ausspricht, daß die bisherige Einrichtung der Ortshypothekenbücher der Form nach beizubehalten sey; es wird aber das Geständniß abgelegt, daß die Kataster über den Grundbesitz an den meisten Orten so mangelhaft sind, daß die Feldgerichte keine Gewißheit sich daraus verschaffen können; die Commission bezeichnet die Mängel der bestehenden Einrichtung, beklagt aber es auch, daß die Fehler durch Vernachläßigung der Instructionen sich vermehrt, und oft schlechte Praxis sich eingeschlichen habe; gesteht, daß wenn man auch die bestehende Einrichtung noch so sehr verbessern wollte, das Hypothekensystem doch nicht allen Anforderungen entsprechen würde, weil durch das Bestehen der stillschweigenden und der Generalhypotheken, die Grundlage fehlerhaft sey, daher der Antrag an die Regierung gestellt ward, ein auf Publicität und Specialität gebautes vollständiges Hypothekengesetz vorzulegen.

Vorzüglich ist es nun nothwendig, zu beobachten, was

---

5) Verhandlungen der Landesdeputirten in den Sitzungen I – XI. Wiesbaden 1835 S. 161

in neuerer Zeit für die Verbesserung der französischen Hypothekargesetzgebung theils durch die Legislation in einzelnen Ländern, wo das französische System gilt, geleistet, theils durch die Schriftsteller vorgeschlagen worden ist; da diese Legislation, die selbst noch in mehreren deutschen Provinzen gilt, einen bedeutenden Einfluß auf die Ausbildung der Hypothekargesetzgebung anderer Länder gewonnen hat.

Bekanntlich ist das im französischen Civilgesetzbuch aufgestellte Hypothekensystem nicht aus einem Gusse hervorgegangen; unter den Redactoren des Gesetzes herrschte selbst eine zu große Verschiedenheit der Ansichten, je nachdem sie mehr den einmal in ihren Provinzen geheiligten Grundsätzen des römischen Rechts und den Aussprüchen der darauf gebauten coutumes oder den Gewohnheitsrechten huldigten, welche das System der Publicität und Specialität schon lange kannten; angebliche Billigkeit und Berufung auf römisches Recht verschafften mehreren stillschweigenden Hypotheken die Anerkennung und dadurch, sowie durch Beibehaltung der Generalhypotheken in gewissen Fällen, verletzte man die Consequenz und ging leider von den Grundsätzen ab, welche das Gesetz vom 11. Brumaire des Jahres VII aufgestellt hatte; manche Proceduren und Förmlichkeiten, an die man sich vor der Revolution gewöhnt hatte, wurden beibehalten. Die Klagen über den Mangel an Credit, welchen diese Hypothekenverfassung gewährt, wurden zwar bald laut, allein während Napoleons Herrschaft wagte man überhaupt in Frankreich nicht, seine Schöpfungen zu tadeln. In Rheinpreußen, wo, nachdem das Land mit Preußen vereinigt war, die öffentliche Stimme der Prüfung die französischen Einrichtungen mit den preußischen verglich, machte ein geistvoller Aufsatz [6]) eines Practikers auf die bedeutendsten Gebrechen der französ. Hypothekenverfassung aufmerksam und zeigte, wie inconse-

---

6) In v. Kampz Jahrbüchern der Gesetzgebung in Preußen, Heft 29. S. 49.

quent man in der Durchführung der Grundsätze war. Später erhob sich (1827) auch in Frankreich die Stimme des Tadels, vorzüglich griff Jourdan [7]) hart das Gesetz an. Im Jahre 1827 eröffnete Casimir Perier, aus Erfahrung den traurigen Zustand des Hypothekenwesens erkennend, einen Concurs, um die Schriftsteller zur Entwickelung der Fehler des Hypothekengesetzes und zur Angabe der Mittel der Abhülfe zu veranlassen. Die Folge dieser Aufforderung war die Erscheinung mehrerer Schriften über das Hypothekenwesen, unter denen vorzüglich die von Decourdemanche [8]), Gastaldi [9]) Aufsehen erweckten. Der Erste legte selbst das Project eines Hypothekengesetzes vor, und hoffte besonders von einem Kataster, den man zum Grunde legen müßte, die Verbesserung der Gesetzgebung. Mit practischem Geiste prüfte Fölir [10]) die Vorschläge von Decourdemanche und Gastaldi, durch welche die Eigenthümer der Liegenschaften auf unnatürliche Weise beschränkt worden wären, und hielt sich bei seinen Vorschlägen mehr an die Grundlagen der bestehenden französischen Gesetzgebung, forderte aber die Anlegung vollständiger Grundbücher in Verbindung mit den Hypothekenbüchern [11]) und die gesetzliche Vorschrift, daß alle Veränderungen des Grundeigenthums in die öffentlichen Bücher eingetragen werden müssen [12]), so wie die Aufhebung aller gesetzlichen Hypotheken und die Abänderung mehrerer Vorschriften des Code civil [13]).

---

7) Jourdan in der Themis ou bibliothèque du jurisconsulte, livraison 25. p. 240. Tom. VI, p. 193. VII. p. 53.

8) Du danger de prêter sur hypothèque et d'acquérir des immeubles, ou vues d'amélioration du régime hypothécaire par Decourdemanche. Paris 1829.

9) Recherches sur le crédit foncier. Paris 1829.

10) In Annales de législation et de jurisprudence. Paris 1829. p. 163.

11) Ueber die Einrichtung Annales, l. c. p. 203.

12) Vorschläge, in den Annales p. 219.

13) Annales p. 219. 225.

In einem interessanten Aufsatze [14]) zählte Foelix 25 Hauptgebrechen der französischen Hypothekenverfassung auf, indem er zeigte, daß nach dem Gesetzbuche für den Gläubiger keine Sicherheit bestehe. — In neuerer Zeit wurde die Nothwendigkeit der Umgestaltung des französischen Hypothekenwesens immer allgemeiner in Frankreich erkannt. Decourdemanche [15]) zeigte in einem neuen, mehr an die bestehende Gesetzgebung sich anschließenden Aufsatze die Fehler des jetzigen Systems, schilderte die Nachtheile der gesetzlichen und gerichtlichen Hypotheken und der Zulässigkeit der generellen Pfänder, so wie vorzüglich die Folgen des Mangels der Transcription und legte nun ein vollständiges Project eines Hypothekengesetzes vor [16]). Ein besonderes Verdienst gebührte dem Präsidenten Troplong. Geistvoll und practisch, mit den Legislationen des Auslandes vertraut, hatte er in der Vorrede zu seinem, der Entwicklung des jetzigen Hypothekenrechts gewidmeten Werke [17]) die Fehler der französischen Hypothekengesetzgebung geschildert, vorzüglich die Nachtheile des Mangels des Gesetzes, daß die Veränderungen des Grundeigenthums eingetragen werden müssen, nachgewiesen, die Unbestimmtheit der Redaction mancher Artikel des Code und die Fehler der Procedur dargethan [18]); zu beklagen ist nur, daß Troplong in seinem Systeme noch die Legalhypotheken der Ehefrauen und Mündel, die er vertheidigte [19]), beibehalten wollte. Eine Auszeichnung unter den neueren Schriften verdient die Schrift von Mon-

14) In der kritischen Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von Mittermaier u. Zachariä. II. Bd. nro. 2. S. 48.

15) In der revue encyclopédique Novembre 1832. p. 273. 298.

16) In revue encyclop. l. c. p. 300 etc.

17) Le droit civil expliqué, des privilèges et hypothèques par Troplong. Paris I — IV. vol.

18) In der Vorrede p. XXXIV — LVI.

19) Préface l. c. p. LXI — LXVII.

galvy [20]), der 16 Vorschläge zur Verbesserung des Hypothekengesetzes vorlegte, und unter diesen verlangte, daß der Staat für die Hypothekenbewahrer, wenn diese nicht zahlen könnten, die Haftung übernehme, daß alle Veränderungen des Grundeigenthums in öffentliche Bücher eingetragen, zweierlei Hypothekenregister, eins nach den Namen der Schuldner, das andere nach den Grundstücken, eingeführt, alle Legalhypotheken nur durch Eintragung wirksam, die Generalhypotheken abgeschafft, die Nothwendigkeit der zehnjährigen Erneuerung der Hypotheken aufgehoben, und manche Fehler in dem Verfahren verbessert werden sollen. — Eine interessante Arbeit über die Verbesserung der Hypotheken liefert auch Wolowski [21]), indem er die Hauptfehler des Code umständlich entwickelte und in den bisher abgedruckten Artikeln besonders die Nothwendigkeit der Transcription der Veränderungen des Grundeigenthums, und die Aufhebung der ohne Eintragung wirksamen Legalhypotheken nachwies. — In Bezug auf diese letztere erkannte man in Frankreich, daß wenn man den im Gesetze den Ehefrauen und Pupillen gegebenen Schutz aufheben wollte, das öffentliche Interesse verlange, für diese Personen auf andere Weise zu sorgen, und Beachtung verdient in dieser Hinsicht ein in Form eines Gesetzesentwurfs gemachter Vorschlag [22]) zur Sicherstellung der Vermögensrechte der Pupillen und der Ehefrauen. Der Entwurf dehnt zu diesem Zwecke die Rechte und Pflichten des Familienraths aus, giebt dem Friedensrichter größere Rechte, z. B. die Berathschlagungen dieses Familienraths dem Staatsprocurator zu übersenden, fordert, daß die Schuldner der

---

20) Mémoire sur les moyens de mettre à l'abri de tout recours les acquéreurs d'immeubles et de concilier avec les besoins des emprunteurs les garanties que les prêteurs ont droit d'exiger. Par Mongalvy. Paris 1834.

21) Revue de législation et de jurisprudence. Paris 1835. I. Heft p. 85. IV. Heft p. 276.

22) In der Revue de législation. 1835. II Tom. Heft 4. p. 241.

Pupillen, wenn sie gültig zahlen wollen, das Geld bei einer öffentlichen, im Gesetze bestimmten Kasse consigniren müssen; es wird vorgeschlagen, daß in Bezug auf Gelder, die den Ehefrauen gehören und in die eheliche Gütergemeinschaft nicht kommen, der Ehemann sie nur mit Consens seiner Frau in Empfang nehmen kann, und daß beim Mangel dieses Consenses das Geld, ebenso wie das Mündelgeld, bei der öffentlichen Kasse consignirt werden muß; daß ferner die Ehefrauen keine Obligation im Interesse ihres Ehemanns übernehmen können, wenn es nicht in einer Notariatsacte geschieht, und daß, wenn eine Frau zum Vortheil ihres Ehemanns solche Verpflichtungen übernimmt oder Zugeständnisse macht, sie eine Legalhypothek auf die Güter ihres Ehemanns erwirbt. — Auf ähnliche Weise wie in Frankreich ist auch in den Rheinprovinzen von Practikern[23]) die Nothwendigkeit der Umgestaltung des Hypothekengesetzes besonders durch Einführung der Publicität der Transcription des Grundeigenthums, Aufhebung der Legalhypotheken rc. ausgesprochen worden[24]). Klagen dieser Art konnten denjenigen, die mit der Gesetzgebung der Länder beschäftigt waren, in welchen der französische Code noch galt, nicht unbekannt bleiben, und interessant ist es nun, zu beobachten, wie in diesen Ländern die Legislation für die Verbesserung thätig zu seyn bemüht war. In Genf wurde in dieser Hinsicht ein am tiefsten eingreifender Gesetzesentwurf vorgelegt[25]), und der damit zugleich vorgelegte Bericht von Girod enthält die wichtigsten Betrachtungen und Vorschläge über Hypothekenwesen. Es ist zu be-

---

23) z. B. Schenk Beiträge zur Reform der rhein. bürgerlichen Gerichtsordnung. Bonn 1833. S. 159.

24) So sprechen auch die Motive des von dem Appellationsgerichte in Zweibrücken bearbeiteten Gesetzesentwurfs (S. 33) aus, daß der Auftrag zur Vorlage des Gesetzesentwurfs veranlaßt worden sey durch die allgemeinen, wiederholten und gegründeten Klagen über die Mangelhaftigkeit des bestehenden Hypothekensystems.

25) Projet (présenté par le conseil d'état) de la loi relative à l'acquisition, à la conservation et à la publicité des droits réels sur les immeubles. Genève 1827.

bauern, daß der Entwurf, dem wir freilich nicht ganz zustimmen, noch nicht Gesetzeskraft erhalten hat. Der Entwurf geht von der Nothwendigkeit aus, daß ein öffentliches Register über alle Eigenthumsveränderungen bestehe, in welches, jedoch nur um das Verhältniß zu Dritten zu constatiren, die Uebertragung des Eigenthums eingetragen werden soll, und zwar wenn dieß durch ein Geschäft unter Lebenden oder durch Succession bewirkt wird. — Ferner wird ein Register für die Eintragung aller dinglichen Rechte gefordert, die das Eigenthum beschränken, daher Nießbrauch, Wohnungsrecht, Concessionen von mines, servitutes discontuae und die nicht in die Augen fallen, Pacht, antichrèse, und auf gleiche Weise alle Verhältnisse, welche die Dispositionsfähigkeit einer Person beschränken, z. B. Interdictionsurtheile. Der Entwurf giebt Legalhypotheken in 6 verschiedenen Verhältnissen, darunter auch den Ehefrauen und Minderjährigen (Entwurf Art. 85), allein sie wirken nur durch die Eintragung, und der Entwurf macht nun den Notar, der den Ehevertrag aufnahm, und die Pupillenkammer in Bezug auf den Pupillen dafür verantwortlich (95. 105). Die Lücke des Code in Bezug auf die Vormerkungen ist richtig ausgefüllt. Der Entwurf verlangt nicht die wörtliche Eintragung der Acte, sondern kurze Angabe des wesentlichen Inhalts. Statt der französischen gerichtlichen Hypothek giebt der Entwurf (219) dem Gläubiger nur ein Recht der Vormerkung. Die Nothwendigkeit der zehnjährigen Erneuerung ist aufgehoben. Die Verantwortlichkeit der Hypothekenbewahrer ist streng (303); um ihr aber Nachdruck zu geben, existirt eine caisse de garantie (307), aus welcher die Summen, für welche zu haften ist, bezahlt werden sollen.

Im Königreich Sardinien erging am 16. Julius 1822 ein Gesetz über Hypotheken (aus 185 §§.). Man bemerkt leicht, daß das französische Hypothekengesetz die Grundlage bildet und leider oft wörtlich abgeschrieben worden ist[26].

26) Eine Schrift darüber unter dem Titel: Regio editto 16 luglio

Die Legalhypotheken sind selbst noch ausgedehnt; es existirt (§. 17. 23) eine solche Hypothek für den Fiskus an dem Vermögen der Verwalter, für die Gemeinden, Corporationen, für Ehefrauen, Descendenten, Minderjährige, Legatarien. Nach Art. 39 bedürfen die Hypotheken der Ehefrauen und der Descendenten keiner Inscription. Nur bei der Conventionalhypothek gilt die Vorschrift der Specialität (50). Die Hypotheken behalten ihre Wirksamkeit 15 Jahre lang, wenn sie nicht erneuert werden; nur mehrere Legalhypotheken bedürfen keiner Erneuerung (47). Der Notar, welcher ein Rechtsgeschäft, durch welches Ehefrauen oder Mündel Legalhypothek erwerben, aufnimmt, muß für die Einschreibung sorgen. In Bezug auf die Führung der Register schreibt das Gesetz besondere Formen vor. — Richtiger als das sardinische Gesetz hatte die polnische Gesetzgebung [27]), welche im Wesentlichen sonst der Französischen nachgebildet ist, die Nothwendigkeit erkannt, die Legalhypotheken, welche das Gesetz zwar den Ehefrauen und Minderjährigen verleiht [28]), der Eintragung zu unterwerfen, und dafür, daß dieß gehörig geschehe, zu sorgen [29]).

Eine besondere Wichtigkeit für jeden, der die Verbesserung kennen lernen will, deren die französische Hypothekengesetzgebung fähig ist, verdient die Legislation von Holland. Schon im Jahr 1825 war den Generalstaaten der Entwurf des Gesetzes zur Berathung vorgelegt. Die Reden der Kammermitglieder Nicolai, Crombrugghe, Stypkens u. a. enthalten die trefflichsten Erörterungen der Nachtheile der französi-

---

1822 sulla publicità e specialità delle ipoteche col confronto delle leggi romane, francesi etc. opera. del V. Gallenga. Torino 1828.

27) Civilcodex für das Königreich Polen. Erstes Buch v. 1825. Uebersetzt von Falz. Breslau 1826.

28) Civilgesetzbuch Art. 205. 451.

29) Gesetz über Privilegien und Hypotheken in der Uebersetzung von Falz S. 151.

schen Einrichtung. Die Stimmen aller ausgezeichneten Mitglieder sprachen sich aus gegen die gesetzlichen Hypotheken und gegen die gerichtlichen Pfandrechte nach dem französischen Rechte, ebenso gegen die Generalhypotheken, gegen die Nothwendigkeit der Erneuerung der Hypotheken, gegen die französischen Grundsätze über Purgation der Pfandrechte von Seiten des dritten Besitzers und gegen den Mangel der Vorschriften über Nothwendigkeit der Transcription des Eigenthumsübergangs. Nach langen Berathungen kam endlich der XX. Titel des Civilgesetzbuchs der Niederlande von den Hypotheken zu Stande (Art. 1239 — 1294). Die eben zuvor bezeichneten Fehler waren darin vermieden, das Gesetzbuch kam damals nicht zur Anwendung; die politischen Verhältnisse, welche die Trennung Belgiens von Holland herbeiführten, wirkten auch hier. In Belgien wurde dieser Theil der Legislation nicht wieder aufgenommen, in Holland dagegen begannen 1833 wieder die Berathungen über das Civilgesetzbuch und 1834 insbesondere über das Hypothekenrecht[30]; das Staatsblad vom 28. April 1834 verkündigte endlich das Hypothekengesetz[31]). Das Gesetz baut consequent auf den Grundsätzen der Publicität und Specialität fort. Gesetzliche, gerichtliche Generalhypotheken sind im Gesetze verschwunden. Um die Minderjährigen zu sichern, erklärt das Gesetz (441), daß der Vormund schuldig ist, Hypothek wegen seiner Verwaltung bis zum Belaufe einer Summe zu bestellen, welche der Cantonsrichter nach Erwägung aller Umstände fixirt; gegen diese Fixirung findet Rekurs an das Bezirksgericht Statt (444). Die Summe kann, je nachdem das Vermögen des Pupillen sich später vermehrt oder vermindert, erhöht oder ver-

---

30) Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Band VII. S. 491 — 497.

31) Der Text des Gesetzes ist zu finden in Foelix Revue étrangère 1834. Band I. p. 641. Ferner in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung 7 Band, S. 140. und in den (unten not. 49 anzuführenden) Entwürfen eines Hypothekengesetzes für Rheinbaiern S. 515—542.

mindert werden (445—46). Die Bestellung dieser Hypothek, (bei welcher das Gesetz weise zwischen verschiedenen Mitteln den Vormund wählen läßt), geschieht kostenfrei (450). Da die allgemeine Gütergemeinschaft [32]) nach dem Civilgesetzbuche die Regel bildet, so kann ohnehin seltner von Hypothekprivilegien der Ehefrau die Rede seyn. Das Gesetz gestattet aber abweichende Eheverträge, erklärt jedoch, daß alle solche Verträge, wodurch die Gütergemeinschaft ganz oder theilweise ausgeschlossen werden soll, in das öffentliche Buch eingeschrieben werden müssen, wenn sie gegen Dritte wirken sollen [33]). Für die Minderjährigen und die Ehefrauen sorgt das Hypothekengesetz (Art. 1248), durch die Vorschrift, daß für sie auch ohne Einwilligung des Schuldners die Hypothekeneinschreibung durch Urtheil angeordnet werden kann, und daß die Ehefrau hiezu keine Beistandsleistung ihres Ehemannes braucht. Eine Hypothek ist nur gültig, wenn sie in die Bücher inscribirt ist, wenn die Güter, auf denen sie bestellt wird, und die Summe wofür, bestimmt ausgedrückt worden (1251—55). Der Tag der Einschreibung (auf die Stunde wird nicht gesehen) bestimmt den Rang der Hypotheken. Die Eintragung wird einfach durch die Vorlage von zwei Vorderux bewirkt (1261), sie bleibt wirksam ohne Erneuerung (1265). Weit zweckmäßiger als in Frankreich sind die Rechte der Gläubiger gegen dritte Besitzer mit den Interessen der letztern vereinigt (1271—1280.) Der Gläubiger hält sich an das in den Händen des Dritten befindliche verhypothecirte Gut, wenn der Dritte nicht die geschehene Tilgung der Schuld oder nachweisen kann, daß der ursprüngliche Schuldner noch soviel zur Zahlung der Forderung hinreichende, gleichfalls verhypothecir-

---

32) S. den Text den Gesetzes in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung VI. Bd. S. 465.

33) Civilgesetzbuch v. 1830 Art. 280. Gesetzbuch von 1834 Tit. VIII. Art. 14.

te, Immobilien besitze. Das Purgationsverfahren ist weit gerechter als im Code civil regulirt (1282). Die Verantwortlichkeit der Hypothekenbewahrer ist strenger als in Frankreich bestimmt (1293). Vorzüglich erhält diese neue Hypothekengesetzgebung erst eine Grundlage durch die Vorschriften über Eigenthumsübergang, indem Art. 710 erklärt, daß die Tradition und Eigenthumsübergang bei Immobilien nur durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher geschieht.

Zu den Gesetzgebungen, welche als Fortbildung und Verbesserung der französischen Hypothekarlegislation erscheinen, gehört auch die badische. In Baden wurde im Jahr 1809 der französische Code civil als Gesetzbuch eingeführt; da man aber dasselbe den bestehenden Einrichtungen anzupassen suchte, so entstanden auch in der Hypothekargesetzgebung manche Veränderungen. Consequent dem alten germanischen Grundsatze über Nothwendigkeit der gerichtlichen Auflassung, hatte sich in den Provinzen, aus welchen Baden bestand, die Einrichtung erhalten, daß der Eigenthumsübergang in die bei den Gemeinden geführten öffentlichen Bücher eingetragen werden müsse; das zweite Constitutionsedict von 1807 sicherte den Gemeinden dies Recht zu, und bei Einführung des Gesetzbuchs von 1809 behielt man den Grundsatz bei, indem in einem Zusatze zum Landrechte vorgeschrieben wurde, daß der [34]) Käufer einer Liegenschaft das Eigenthum daran nicht geltend machen, auch keine Pfandverschreibung darauf geben kann, wenn er nicht seine Erwerbung in das Grundbuch hat eintragen lassen [35]). Auf diese Art war in Baden das System der Transcription sanctionirt, welches in Frankreich das Ge-

---

34) Art. 1583 a. S. auch Art. 1626 a.

35) Das Landrecht spricht von Gewährung, allein diese ist wohl nur die dem Ortsgerichte obliegende Prüfung der Erfordernisse der Eintragung und die ortsgerichtliche Bestätigung. Ist die Eintragung geschehen, so ist anzunehmen, daß die Gewährung schon vorausgegangen war. Bekk über die dinglichen Rechte an Liegenschaften. S. 50 — 98.

setz vom 11. Brumaire Jahr VII. ausgesprochen hatte, und das Hypothekensystem erhielt dadurch eine bessere Grundlage [36]). Damit war auch eine Abänderung in der Führung der Pfandbücher verbunden. Statt der französischen großen Bezirke, für welche Hypothekenbewahrer angestellt waren, hatte man in Baden kleine Bezirke, in so ferne in jeder Gemeinde dem Ortsgerichte, d. h. dem Gemeinderathe die Führung der Pfandbücher, die Schätzung und Prüfung der Verhältnisse, und die Eintragung in die bei der Gemeinde zu haltenden Pfandbücher obliegt. Die Urkunde selbst wird in Baden von dem Amtsrevisorate, welchem die nöthigen Urkunden des Ortsgerichts vorzulegen sind, ausgefertigt [37]). Dadurch wurde es den Gemeinden, welche die Verhältnisse der Schuldner und der zu verpfändenden Güter am besten kannten, möglich gemacht, den Credit der Gemeinde durch zweckmäßige, treue Besorgung der Hypothekenbücher zu wahren. Verbunden war, im Interesse der Gläubiger, damit die Vorschrift [38]), daß dieß Ortsgericht für die Richtigkeit seiner Zeugnisse verantwortlich und für allen Schaden aus Unrichtigkeiten, die es hätte vermeiden können, zur Entschädigung verpflichtet sey. Leider hatte der badische Gesetzgeber in Bezug auf das Hypothekensystem selbst alle Fehler des französischen Rechts beibehalten; die Legalhypotheken bestanden fort, obwohl zwar durch Gesetze [39]) gewissen Behörden aufgetragen war, die Interessen der Ehefrauen und der Minderjährigen durch

36) Treffurt, System des badischen Civilrechts S. 127.

37) Instruction für die Pfandschreibereien des Großherzogthums Baden v. 6. Sept. 1822.

38) Landrecht von 1809 Art. 2127. a.

39) Vom 10. März 1810, vom 18. April 1810. Bekk über die dinglichen Rechte an Ligenschaften, insbesondere über die Bewahrung derselben durch Eintragung. Karlsruhe 1831 S 115. (ein sehr treffliches Buch).

Eintragung der Hypotheken in das Pfandbuch zu besorgen. Man hatte ferner die Generalhypotheken, so weit sie der Code kennt, und das mangelhafte französische Purgationsverfahren beibehalten; eine Verbesserung der Gesetzgebung lag nur in der Einführung einer gewissen Art von Vormerkungen [40]) und in der später angeordneten Aufhebung [41]) der Nothwendigkeit der 10jährigen Erneuerung der Pfandrechte. Obwohl zwar durch die oben angeführte Einrichtung, daß die Transcription der Eigenthumsveränderungen im Grundbuche nothwendig ist, und dadurch, daß die Gemeinden das Hypothekenwesen besorgen, manche Fehler des französischen Systems in Baden vermieden sind, so ist doch die badische Hypothekargesetzgebung noch sehr mangelhaft, und zwar a) durch eine den Bedürfnissen nicht entsprechende Einrichtung des Amtsrevisorats [42]), als jener Behörde, welche die Ausfertigung der Pfandurkunden besorgt, und bei Hypothekenauseinandersetzungen, Erbtheilungen, Vermögensübergaben das Geschäft zu leiten hat; b) durch den mangelhaften Zustand der Bücher, die nicht auf gehörigen Grundlagen gebaut sind [43]), durch den Mangel von Vorschriften über die Schätzung der Güter, wobei nur zu oft die Rücksicht, daß dem Mitbürger, der Geld bedarf, geholfen werden müsse, die Unterpfandsbehörde bewegt, weit über den wahren Werth zu schätzen, und dadurch den Gläubiger zu täuschen; d) durch ungenügende Vorschriften über die Verantwortlichkeit der Unterpfandsbehörden [44]) die leider wissen, daß die Haftung häufig nur

40) Zusatz des Landrechts zum Art. 2199 a — d.

41) Durch Gesetz vom 19. August 1819.

42) Die Nothwendigkeit und Ausführbarkeit der Reform der Amtsrevisorate, oder Gesetzesentwurf betr. die Notariate. Freiburg 1835.

43) Eine Instruction zur Führung gehöriger Bücher erging an einzelnen Orten, z. B. in Heidelberg am 12. Juny 1831.

44) S. darüber Bekk über die dinglichen Rechte an Liegenschaften S. 215. Annalen der badischen Gerichtshöfe. Jahrg, 1833. S. 281, 338, 341. Jahrg. 1834. S. 218, 225.

auf dem Papiere steht; e) durch die fehlerhafte Einrichtung der Unterpfandsbehörde. In dieser Beziehnng machen wir auf die oben [45]) angeführten Verhandlungen der badischen Ständeversammlung von 1831 aufmerksam, wo vorgeschlagen war, in jeder Gemeinde eine eigene Unterpfandsbehörde zu wählen. Wir werden unten bei unsern Vorschlägen auf die damals gemachten Anträge zurückkommen.

Eine nicht uninteressante neue Hypothekargesetzgebung ist die päbstliche vom Jahr 1834 [46]). Man bemerkt leicht, daß der Verfasser des Gesetzes im Wesentlichen der französischen Hypothekengesetzgebung folgt [47]); allein das Gesetz enthält auch so viel Abweichungen und Verbesserungen, daß die Mittheilung derselben den Lesern willkommen seyn wird. — Zu den Gegenständen, die hypothezirt werden können, ist auch das dominium utile gerechnet (§. 104). Die Legal- und gerichtlichen Hypotheken sind beibehalten, allein alle diese Hypotheken müssen, wenn sie wirksam seyn sollen, in die öffentlichen Bücher inscribirt werden (114). Legalhypotheken oder Titel zur Hypothek sind, außer den im Code civil bewilligte noch dem Fiscus, den Gemeinden, Kirchen, öffentlichen Anstalten gegeben (117). Die gerichtliche Hypothek findet sich noch in größerem Umfang als in Frankreich (120). Die Legalhypotheken der Frauen in Bezug auf die dos, welche ihnen von gewissen Verwandten bestellt werden muß, muß auf Betreiben der Personen, die die Frau dotiren müssen, eingetragen werden (132). Diejenigen Verwandten und Notarien die den Act errichteten, und die Inscription un-

45) Im vorigen Hefte S. 160.

46) In der Sammlung: Regolamento legislativo e gindixario, per gli affari civile emauato Dall santita di nostro signore Gregorio. Pupa XVI. con motpropreo. Del 10. Nov. 1834. Roma 1834. Tit. VII. voc I. p. 18.

47) Fast alle Definitionen sind wörtlich aus dem Code civil genommen.

terlassen, haften in solidum, und die Verwandten müssen dann doppelt dotiren. Die Legalhypothek der Ehefrau am Vermögen der Ehegatten, wird auf Betreiben des Ehemanns und des Notars inscribirt; der Ehemann kann sonst zu jeder Zeit während der Ehe zur Herausgabe der dos angehalten werden (133). Die Hypothek der Minderjährigen wird auf Betreiben der Vormünder, der Gerichtssecretäre und Notarien, die die Vormundschaftsbestellung besorgen, eingeschrieben, mit strengen Strafen der Unterlassung (134). Auch die Verwandten der Personen, denen das Gesetz die Hypothek bewilligt, können Inscription fordern (135). Das Gesetz läßt auch Generalhypotheken zu (144). Die eingeschriebene Legalhypothek der Ehefrau am Vermögen des Ehemanns behält ihre Wirkung während des Lebens der Frau und drei Monate nach ihrem Tode; die Hypothek zum Vortheil der Minderjährigen ist wirksam während der Dauer der Vormundschaft und 6 Monate nach Beendigung derselben (161). Der Hypothekenbewahrer muß von Amtswegen alle 10 Jahre nach der Bestellung der H. sie in die Bücher eintragen. — Alle andern inscribirten Hypotheken verlieren ihre Kraft 10 Jahre nach ihrer Einschreibung (165). Alle Rechtsgeschäfte, wodurch das Eigenthum von Liegenschaften auf Andere übertragen wird, mit Einschluß der Schenkungen, müssen in die öffentlichen Register eingetragen werden (183), und zwar wird der ganze Act eingeschrieben. — Die Hypothek, welche der Veräußerer wegen des rückständigen Kaufpreises hat, muß von dem Hypothekenbewahrer ex officio eingetragen werden (188). Die Wirkung der Unterlassung einer nothwendigen Transcription ist die, daß sie gegen Dritte nicht wirkt (189). Gegen dritte Besitzer macht der Hypothekgläubiger die actio hypothecaria geltend (193). Das interdictum salvianum besteht nicht mehr. Wenn der ursprüngliche Schuldner noch Güter hat, die für die Schuld verhypothecirt sind, so steht dem dritten Besitzer der übrigen Güter das beneficium excussionis zu, die Fälle ausgenommen,

wo er sich selbst persönlich für die Schuld verpflichtete, oder wenn auf die vom Schuldner noch besessenen Gütern noch frühere Hypotheken haften, die den Werth der Güter in Anspruch nehmen (195). So oft der Gläubiger, der sich an die Güter des Schuldners hielt, nicht vollständig befriedigt wurde, verfolgt er sein Recht mit der Hypothekarklage gegen den Dritten. — Ueberall enthalten hier die Art. 197—203 über das Verhältniß des dritten Besitzers, und Art. 204—19 über das Purgationsverfahren umständliche Vorschriften, die von dem französischen abweichen. Ein eignes Capitel (§. 239—57) handelt von der Publicität und der Löschung der Fideikommißlasten. Zur Vollziehung des Hypothekengesetzes wurde eine eigene Ordnung für die Hypothekenbeamten 10. Nov. 1834 erlassen [48]). Darnach besteht in Rom und in jeder Stadt in welcher ein Civiltribunal ist, ein Hypothekenamt, bei welchem ein Hypothekenbewahrer angestellt ist. In Rom ist eine Generaldirection der Hypotheken. Die Caution des Hypothekenbewahrers ist 2000 Scudi, wenn der Hypothekenbezirk nicht mehr als 25,000 Einwohner hat, und steigt bis 10,000 Scudi, wenn der Bezirk mehr als 150,000 Einwohner enthält. Der Beamte muß 8 Register halten; 1) über die Depositen und die Sporteln; 2) über Eintragungen der Hypotheken; 3) über Eigenthumsveränderungen; 4) über Eintragung der Pfändungsacte und der Zwangsveräußerungsurtheile; 5) über die Fideikommißlasten; 6) ein Repertorium das die Namen aller Schuldner und Besitzer von hypothecirten Gütern enthält; 7) ein Register der Schuldner gegen welche Hypothekareinschreibungen vorkommen; 8) Register aller Summen die von Tag zu Tag die Beamten für ihre Amtspflicht erhalten. — Die Verordnung giebt umständliche Anweisungen über die Einrichtung der Register. — Eine merkwürdige

---

48) Editto del eminentissimo Signor Cardinale Gamberini, continente le particolari disposizioni etc. Roma 1834 p. 3.

Erscheinung im Gebiete der Hypothekarlegislation ist der von dem Appellationsgerichte des baierischen Rheinkreises bekannt gemachte Entwurf eines Hypothekengesetzes [49]). Da der Entwurf von Praktikern herstammt, welche aus Erfahrung die Gebrechen der Gesetzgebung kennen, so ist ihr Zeugniß, daß die französische Hypothekenlegislation keine Sicherheit den Darleihern gebe, von hoher Wichtigkeit. In den Motiven finden sich treffliche practische Bemerkungen über einzelne Rechtspuncte. Es wird ausgesprochen, daß in Frankreich keine Gewißheit existire, daß der Inhaber eines Grundstücks das Eigenthum desselben erworben habe; daher der Entwurf vorschreibt, daß alle Rechtsgeschäfte unter Lebenden, wodurch das Eigenthum oder die Nutznießung eines unbeweglichen Guts veräußert wird, nur durch Notariatsacte verbrieft und durch Eintragung in öffentliche Bücher zur Publicität gebracht werden müssen, und zwar so, daß bis zu dieser Transcription der Uebergang der veräußerten Rechte selbst unter den Contrahenten nicht stattfindet. Die Notarien müssen den aufgenommenen Act dem Rentamte, das mit der Führung der Veräußerungsbücher beauftragt ist, zur Transcription vorlegen. Den Rentämtern wollte man das Geschäft übertragen, weil (Motive S. 56) die Rentamtsbezirke von mäßigem Umfange sind, der Rentbeamte in der Buchführung geübte, und immer an Ort u. Stelle gegenwärtige Leute hat, und ohnehin sie es sind, bei denen die Registrirung geschehen muß. Den Notarien wollte man das Geschäft nicht übertragen (S. 60) weil dies mit dem Wesen des Notariats, das auf Vertrauen beruhen soll, nicht verträglich wäre, wenn nur einem bestimmten Notar das Geschäft übertragen wäre. Die Hypotheken-

---

49) Entwürfe zu einem verbesserten Hypotheken- und Zwangsveräußerungsgesetz für Rheinbaiern nebst Motiven. Zweibrücken 1835. Das Ganze enthält: S. 1—32 den Gesetzentwurf, Verbesserung des Hypothekenwesens betreffend; S. 33 Motive zum Gesetze; S. 185 Re-

buchführung muß aber einer andern Behörde übertragen werden, als die welche die Transcription besorgt; nach S. 58 brauche man die Hypothekenbezirke nicht zu verkleinern; für die Transcription soll außer der Stempelgebühr keine Abgabe an den Staat bezahlt werden (S. 77). Viel Treffliches ist S. 79 über Resolutionsrecht, S. 85 über Privilegien des Verkäufers gesagt. In Bezug auf Hypotheken behält der Gesetzesentwurf die Legalhypotheken zum Vortheil der Ehefrauen und Mündel bei, ohne sie an Inscriptionen zu binden (Motive S. 95); selbst nach Auflösung der Ehe oder der Tutel, wollte man nicht den Ehefrauen und Pupillen eine Frist zur Inscription setzen (S. 100). Die Motive S. 115 rechtfertigen auch die Nothwendigkeit der Erneuerung der Hypotheken nach 10 Jahren. Der Entwurf vereinfacht (Art. 31) die französischen Vorschriften über Löschung der Hypotheken. Nach den Vorschlägen der Kreisregierung in Speier sollten an dem Hypothekensystem weit durchgreifendere Veränderungen gemacht werden. Die Regierung, welche die Ursachen des Uebels gehörig erkennt, erklärt sich gegen die ohne Inscription wirksame Legalhypothek der Mündel, will aber die Legalhypothek der Ehefrauen fortbestehen lassen (S. 205); sie zeigt S. 212 der Nachtheile des Fortbestehens der gerichtlichen Hypothek mit der generellen Natur; sie schlägt (S. 214) die Aufstellung eines Hypothekenkatasters, die den Activ- und Passivstand jedes Eigenthümers nach Gemeinden aufnehmen würde, sie fordert kleinere Hypothekenbezirke (S. 215) und Anlegung von Besitzstandregister in den Gemeinden (219), indem die Transcription in den Rentamtsbüchern nicht zureiche. Die Finanzkammer (S. 250) schlug vor, in jeder Gemeinde 6

---

ferat an das Plenum der Regierung des Rheinkreises; S. 255 Commissionssitzungsprotocoll der Regierung; S. 271 Entwurf des Gesetzes, die Zwangsveräußerung betreffend mit Motiven. Sämmtliche Entwürfe wurden auf Befehl Sr. Maj. des Königs bekannt gemacht, um die öffentliche Stimme über den Werth der Entwürfe zu hören.

Schätzleute aufzustellen, denen aber keine Verantwortlichkeit obliegen könne. — Unbezweifelt würde durch die Realisirung dieser Vorschläge schon viel für die Verbesserung des Hypothekenwesens im Rheinkreise geschehen; allein dem Uebel wird durch den Gesetzesentwurf gründlich nicht abgeholfen, und gegen einzelne Vorschläge erheben sich große Bedenklichkeiten. Wir werden im nächsten Hefte auf die Prüfung der einzelnen Puncte zurückkommen, können aber hier nicht schon einige Bemerkungen unterdrücken. Daß alle Rechtsgeschäfte über Immobilien durch Notariatsurkunden verbrieft werden sollen, ist zu tadeln, weil dadurch den Bürgern ohne Noth ein neuer Zwang und Kosten aufgelegt werden; die Transcription kann, wie die Erfahrung anderer deutscher Länder beweist, eben sowohl bewirkt werden, wenn Privatacte vorgelegt werden. Vorzüglich dürfte dem Hypothekenwesen so lange nicht gründlich geholfen werden, so lange die großen Hypothekenbezirke fortbestehen, bei welchen die Gläubiger genöthigt werden, oft zu weit zu gehen, um die Geschäfte zu betreiben. Die Masse der Arbeiten macht es dem Hypothekenbewahrer nicht möglich, schnell alles zu expediren, daher Verzögerungen — die oft von dem schlauen Schuldner benützt werden können, unvermeidlich sind. Der Entwurf hat Unrecht, die Transcription selbst in der Art zu fordern, daß sonst der Eigenthumsübergang gar nicht unter den Contrahenten besteht; kein Gesetz soll dem Bürger weitere Beschränkungen auflegen, als die Noth erfordert. Nach dem System der deutschen Investitur galt immer der Vertrag unter den Contrahenten (mit Ausnahme einiger Particularstatute); nur wenn der Eigenthumsübergang gegen Dritte wirken soll, bedarf es der Publicität. Ferner wird immer die Consequenz verletzt seyn, so lange die Legalhypotheken ohne Inscription fortbestehen. Wir hoffen im nächsten Heft, zeigen zu können, wie einfach die für sie angeführten Gründe sich widerlegen lassen, und wie die Erfahrung der Länder, wo man Inscription fordert, das beste

Zeugniß giebt. Mit Unrecht endlich läßt der Entwurf die vielfach störenden gerichtlichen Hypotheken mit der verderblichen generellen Natur fortbestehen. Legt man einmal Hand an die Hypothekargesetzgebung, so muß man auch die französ. Bestimmungen über die Wirkung auf dritte Besitzer (Code 2166), und über die Purgation des Guts von Hypotheken mit dem nie zu rechtfertigenden Artikel 2184, und endlich die schon von Troplong in der Vorrede LXXVIII. gerügte fehlerhafte Redaction mehrerer Artikel des Code verbessern.

(Beschluß im nächsten Hefte.)